

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е**

Именем Российской Федерации

г. Москва

Дело №А40-93402/2012

25 января 2013г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:председательствующего судьи Дранко Л.А. при ведении протокола секретарем судебного заседания Бойковой К.И., рассмотрев в открытом судебном заседании дело **по заявлению** Министерства здравоохранения Амурской области

к Федеральной антимонопольной службе России

третьи лица: ООО «МК ЮНИКС» , Управление государственного заказа Амурской области

об оспаривании решения по делу № К-951/12 от 24.05.2012 г. и предписания по делу № К-951/12 от 24.05.2012 г.

**с участием:**от ООО МК»ЮНИКС» Вартамян Н.В. дов. б/н от 01.08.2012 г., от ФАС России Жукова Е.С. дов. № ИА/5050 от 21.02.2012 г

**УСТАНОВИЛ:**

Министерство здравоохранения Амурской области обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением об оспаривании решения по делу № К-951/12 от 24.05.2012 г. о нарушении законодательства РФ о размещении заказов и предписания по делу № К-951/12 от 24.05.2012 г. об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов, принятого комиссией Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов (далее ФАС России).

Оспариваемым решением жалоба ООО «МК ЮНИКС» на действия заказчика при проведении аукциона в электронной форме признана обоснованной, в действиях заказчика, уполномоченного органа признано нарушение ч.1 ст.41.6 Закона о размещении заказов.

На основании оспариваемого решения заявителю было выдано оспариваемое предписание, в соответствии с которым заказчик и уполномоченный орган обязаны, в том числе, привести документацию об Аукционе в электронной форме в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов, продлить срок подачи заявок на участие в этом Аукционе не менее чем на 15 дней со дня размещения на сайте Оператора электронной площадки изменений в документацию об Аукционе в электронной форме, разместить информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе, о новых датах рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе и проведения аукциона и осуществить проведение процедуры размещения заказа в соответствии с требованиями законодательства РФ о размещении заказов с учетом оспариваемого решения.

Представители ФАС России и ООО «МК ЮНМКС» просили в удовлетворении заявленных требований отказать по мотивам, изложенным в отзыве и письменных объяснениях соответственно.

Суд посчитал возможным рассмотреть дело в отсутствие заявителя и Управления государственного заказа Амурской области на основании ч.2 ст.200 АПК РФ.

Рассмотрев материалы дела, дав оценку приведенным доводам и возражениям, суд оставляет заявленные требования без удовлетворения по следующим основаниям.

В соответствии с абзацем 1 статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

В совместном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности в абзаце втором пункта 1 установлено, что если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК РФ он может признать такой акт недействительным».

Признание недействительным (незаконным), как несоответствующего законодательству ненормативного акта антимонопольного органа в соответствии со ст.12 ГК РФ является способом защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов юридического лица при обращении с заявлением в арбитражный суд.

В силу статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи законные права и интересы нарушены, а предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права. Согласно статье 65 АПК РФ заявитель должен доказать, в защиту и на восстановление каких прав предъявлены требования о признании недействительными оспариваемых актов.

Однако заявителем не указано, какое именно его право было нарушено оспариваемыми Решением и Предписанием ФАС России и какое право подлежит восстановлению.

Обязанность Заявителя доказать нарушение своих прав вытекает из части 1 статьи 4, части 1 статьи 65, части 1 статьи 198 и части 2 статьи 201 АПК РФ.

Вместе с тем, Заявитель не представил доказательств фактического нарушения своих прав.

Целью подачи заявления о признании ненормативных правовых актов (решений) ФАС России недействительными (незаконными) является восстановление прав Заявителя.

Кроме того, Заказчиком исполнено оспариваемое Предписание ФАС России от 24.05.2012 № К-951/12, а именно: документация об Аукционе приведена в соответствии с требованиями законодательства о размещении заказов и с учетом оспариваемого решения ФАС России от 24.05.2012 № К-951/12.

Согласно статье 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном АПК РФ.

Судебная защита нарушенных прав направлена на восстановление прав, целью защиты является восстановление нарушенного или оспариваемого права, избранный стороной способ защиты нарушенного права должен соответствовать такому праву и быть направлен на его восстановление.

Целью обращения в суд является именно восстановление нарушенного права, в связи с чем ст.201 АПК предусмотрена необходимость указания в резолютивной части

решения на обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя.

Между тем, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к принятому решению ФАС имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов заявителя, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований, поскольку в настоящее время предписание исполнено.

Таким образом, оспариваемое Решение ФАС России не ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы Заявителя, не ограничивает Заявителя в осуществлении им экономической деятельности, в том числе и в сфере размещения государственного заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, а, следовательно, не нарушает прав и законных интересов Заявителя.

Таким образом, само по себе признание оспариваемых актов ФАС России незаконными не восстановит прав и законных интересов Заявителя.

Согласно пункту 1 постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 № 94 ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд.

В соответствии с пунктом 5.3.1.12 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, ФАС России осуществляет контроль и надзор за соблюдением заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Согласно положениям, содержащимся в статье 17 и главе 8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов, возложена обязанность по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд.

Как усматривается из материалов дела, 17.05.2012 в Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Медицинская компания «ЮНИКС» (далее - Общество) на действия Министерства здравоохранения Амурской области (далее - Заказчик), Аукционной комиссии Заказчика при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на поставку комплекса оборудования для лучевой терапии и предлучевой подготовки пациента (номер извещения 0123200000312001149) (далее - Аукцион), содержащие признаки нарушения Закона о размещении заказов.

На основании данной жалобы ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело от 24.05.2012 № К-951/12 (далее - Решение) о нарушении законодательства о размещении заказов, при рассмотрении которой Комиссией ФАС России в действиях Заказчика, Уполномоченного органа установлено нарушение части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, выразившихся в утверждении

документации об Аукционе, несоответствующей требованиям законодательства о размещении заказов.

На основании оспариваемого Решения Комиссия ФАС России выдала обязательное для исполнения предписание от 24.05.2012 № К-951/12 (далее - Предписание), в соответствии с которым предписывалось:

- Оператору электронной площадки, Заказчику, Уполномоченному органу вернуть участникам размещения заказа ранее поданные заявки на участие в Аукционе;
- Заказчику, Уполномоченному органу привести документацию об Аукционе в соответствие с требованиями Закона о размещении заказов и с учетом решения от 24.05.2012 № К-951/12;
- Заказчику, уполномоченному органу продлить срок подачи заявок на участие в Аукционе не менее чем на пятнадцать дней со дня размещения на сайте Оператора электронной площадки изменений в документацию об Аукционе.

Частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов установлено, что документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Вместе с тем, исходя из анализа таких параметров, как количество различных фиксированных энергий фотонов с выравнивающим фильтром, различающихся не менее чем на 25% (не менее 3-х), средняя энергия фотонного пучка (одно значение из диапазона 9-14 МэВ), наличие системы управления линейного ускорителя, обладающая независимой информационно-административной функциональностью, позволяющей бесперебойное функционирование ускорителя при выходе из строя информационно-управляющей системы, расстояние от изоцентра до нижней части головки (не менее 45 см.), диапазон независимого индивидуального смещения каждого лепестка (не менее 32 см.), заход лепестков коллиматора за центральную линию (не менее 12 см.), диапазон вертикального перемещения стола (не менее 65-170 см.), следует, что техническое задание документации об Аукционе в электронной форме содержит требования к характеристикам «Высокоэнергетического ускорителя», которым в совокупности соответствует исключительно модель Synergy производителя Elekta Limited.

При этом Заказчик, Уполномоченный орган в письменных пояснениях по жалобе указали, что вышеуказанным функциональным и техническим характеристикам соответствует модель высокоэнергетического ускорителя TrueBeam производителя Varian Medical System.

Вместе с тем, согласно ответу Varian Medical System на запрос Министерства здравоохранения Амурской области от 09.04.2012 № 03-2935, производимый компанией высокоэнергетический линейный ускоритель Clinac iX отвечает всем клиническим значимым требованиям технического задания кроме пунктов 45-48, 67, 73, 74, 77, 87 технического задания, что исключает возможность предложения данного ускорителя производства настоящей компании для формирования начальной (максимальной) цены контракта. О наличии иных высокоэнергетических ускорителей, в том числе ускорителя TrueBeam, соответствующих техническому заданию документации об Аукционе, в данном письме не указывается.

Однако, ни в ходе рассмотрения жалобы, ни на предварительном судебном заседании Заказчиком не представлено доказательств и сведений, подтверждающих, что указанные технические характеристики соответствуют характеристикам оборудования других производителей.

Таким образом, в документации об Аукционе в электронной форме установлены требования к товару, которые в совокупности характерны исключительно для модели Synergy производителя Elekta Limited, что влечет ограничение количества участников размещения заказа, что не соответствует части 3.1 статьи 34 и нарушает часть 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Таким образом, Комиссией ФАС России было установлено, что цена модели высокоэнергетического ускорителя TrueBeam производителя Varian Medical System значительно превышает цену модели Synergy производителя Elekta Limited и предназначена для более глубоких научных исследований, что ограничивает количество участников размещения заказа.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о размещении заказа указанный закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, в том числе устанавливает единый порядок размещения заказов, в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Указанные действия Заказчика и Аукционной комиссии не соответствуют цели законодательства о размещении заказов - открытости и прозрачности, экономии бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования, равноправия участников размещения заказа и обеспечения их справедливой конкуренции (часть 1 статьи 1 Закона о размещении заказов).

Такие действия приводят к устранению конкуренции и обеспечению участия в аукционе только тех участников размещения заказа, которые вне процедуры размещения государственного заказа заранее уведомлены о конкретном предмете торгов, что недопустимо в соответствии с законодательством о размещении заказов и представляет угрозу проведения коррупционных торгов с заранее определенным победителем.

Таким образом, оспариваемая процедура размещения государственного заказа проведена Заказчиком в нарушение принципа эффективного расходования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, а также поддержания, развития добросовестной конкуренции.

Что касается довода заявителя об отсутствии в действиях Заказчика нарушения законодательства о размещении заказов, выразившихся в объединении в один лот различного по функциональным и технологическим характеристикам оборудования, ограничивающим количество участников размещения заказа

Частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов установлено, что документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать требования к товару, информации,

работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Техническое задание документации об Аукционе в электронной форме содержит требование о поставке «Высокоэнергетического ускорителя», «Аппарата для дистанционной гамма-терапии с источником Со-60», «Гамматерапевтического аппарата для брахитерапии с источником Со-60».

На заседании Комиссии установлено, что указанное медицинское оборудование является оборудованием различного назначения (для проведения различных методик лучевой терапии: контактной терапии, Гамматерапии и Дистанционной терапии) и технологически и функционально не связано между собой.

Соответственно довод Заявителя в обоснование своей позиции о том, что данное оборудование возможно применить в одном процессе лечения, подлежит отклонению, поскольку:

- по каждому из вышеуказанных медицинских аппаратов есть отдельный функционирующий рынок, включающий различных производителей, так например:

- высокоэнергетический ускоритель производится Elekta Limited;

- аппарат для дистанционной гамма-терапии производится компаниями Beat Theatronics (Канада), UJP Praha Terabalt 80 ACS (Чехия), ОАО «Равенство» Рокус АМ (Россия);

- гамма-терапевтический аппарат для брахитерапии производится компаниями Bebig (ФРГ), Nucletron Microselectron HDR (Нидерланды), Varian GammaMed Plus (США).

- возможность применения оборудования в одном процессе лечения является только возможностью, а не обязательным условием.

При этом, доказательств, что данные аппараты («Высокоэнергетического ускорителя», «Аппарата для дистанционной гамма-терапии с источником Со-60», «Гамматерапевтического аппарата для брахитерапии с источником Со-60») не могут работать раздельно, Заказчиком также не представлено.

Таким образом, сделать вывод о технологической и функциональной связи указанного оборудования не представляется возможным.

Также суд принимает во внимание, что оспариваемое предписание заказчиком исполнено, а к моменту судебного разбирательства торги завершены и определен их победитель, с которым заключен государственный контракт на поставку медицинского оборудования.

Руководствуясь ст.ст.4,71,65,197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления Министерства здравоохранения Амурской области об оспаривании решения и предписания Федеральной антимонопольной службы России от 24.05.2012 г. по делу № К-951/12 - отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья: Л.А.Дранко